

Tilburg University

Emoties bij het overtuigen en het oordelen in de rechtspraak

Yzermans, M.G.

Published in:
Ars Aequi

Publication date:
2012

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Yzermans, M. G. (2012). Emoties bij het overtuigen en het oordelen in de rechtspraak. *Ars Aequi*, 61(1), 56-61.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

EMOTIES BIJ HET OVERTUIGEN EN HET OORDELEN IN DE RECHTSPRAKTIJK

Maria IJzermans*



Maria IJzermans
**De overtuigingskracht van
emoties bij het rechterlijk
oordeel**

Den Haag: BJu 2011, 330 p., 79 euro

Maria IJzermans promoveerde op 29 juni 2011 aan de Universiteit van Tilburg. Promotor was prof.dr. W.J. Witteveen.

Het klassieke retorische advies om in een juridisch pleidooi vooral ook emotionele overtuigingsmiddelen te gebruiken blijkt nog steeds relevant, omdat uit modern onderzoek naar emoties en naar oordeelsvorming blijkt dat emoties onvermijdelijk en constitutief zijn bij het rechterlijk oordeel.

1 Verband tussen overtuigen en oordelen

Voor een jurist zijn overtuigen en oordelen belangrijke aspecten van het metier. Het meest zichtbaar is dit in de procespraktijk wanneer een advocaat de rechter probeert te overtuigen van het gelijk van zijn cliënt, maar het geldt ook voor de jurist die adviezen geeft, voor de rechtswetenschapper die zijn opvattingen openbaar maakt, voor de onderhandelaar en voor de rechter die zijn beslissing motiveert. Heel wat praktijksituaties zijn uiteindelijk te herleiden tot het simpele model waarin een 'spreker' een 'toehoorder' probeert te overtuigen, om zodoende de uiteindelijke keuze van de toehoorder te beïnvloeden. Aangezien elke keuze wordt vooraf gegaan door een oordeel, blijken overtuigen en oordelen nauw samen te hangen.

Deze nauwe samenhang vormt een van de uitgangspunten van de retorica, de kunst van het overtuigen.¹ De retorica reikt de spreker een methode aan om te bepalen wat hij moet zeggen en hoe hij het zo moet zeggen dat hij overtuigt en het oordeel van zijn toehoorder beïnvloedt. In de retorica staan van oudsher drie vormen van spreken centraal: de politieke redevoering, het juridische pleidooi en de

feestrede. In alle drie de vormen van spreken zou de spreker zijn overtuigingskracht vergroten wanneer hij niet alleen gebruikmaakt van rationele, maar ook van emotionele middelen.

De retorica reikt de spreker een methode aan om te bepalen wat hij moet zeggen en hoe hij het zo moet zeggen dat hij overtuigt en het oordeel van zijn toehoorder beïnvloedt

De rationele middelen (logos) zijn de argumenten en de voorbeelden, en de emotionele middelen zijn ethos – dit is de uitstraling en de betrouwbaarheid van de spreker – en pathos – de emoties van de toehoorder. Het meest overtuigend is de spreker die goede argumenten gebruikt, het vertrouwen van de toehoorder heeft en die de toehoorder in zo'n emotionele staat weet te brengen dat deze bereid is te luisteren en het verhaal van de spreker mee te wegen. Volgens de klassieke retorici zijn voor de jurist de laatste twee – de emotionele middelen – juist enorm van belang.²

In de moderne retorische en juridische literatuur wordt desondanks weinig aandacht aan de emotionele overtuigingsmiddelen besteed

In de moderne retorische en juridische literatuur wordt desondanks weinig aandacht aan de emotionele overtuigingsmiddelen besteed, doordat schrijvers zich vooral concentreren op de argumentatie, dus op verstandelijke overtuigingsmiddelen. Onduidelijk is dan ook wat de rol is van emotionele overtuigingsmiddelen in de moderne juridische praktijk.

* Mr.dr. M.G. IJzermans is als docent verbonden aan de Tilburg Law School, Universiteit van Tilburg.

1 Onderzocht zijn de opvattingen van Aristoteles, Cicero en Quintilianus over de emotionele overtuigingsmiddelen.
2 Aristoteles, *Rhetorica*, Groningen: Historische Uitgeverij 2004 (*Rhetorica*, ong. 340 v. Chr., vertaald door M. Huys), 1377b:31; Cicero, *De ideale redenaar*, Amsterdam: Polak & Van Gennep 2004 (*De Oratore*, 55 v. Chr., vertaald door H.W.A. van Rooijen-Dijkman & A.D. Leeman), 2:178; Quintilianus, *De opleiding tot redenaar*, Groningen: Historische Uitgeverij 2001 (*Institutio oratoria*, ong. 95, vertaald door P. Gerbrandy), VI.2:3.

- 3 In het vervolg bedoel ik met 'pleidooi' elk geschreven of gesproken betoog in een juridische context. Ik spreek van de pleiter – degene die een ander wil overtuigen – en van de rechter, waarmee ik elke oordelende toehoorder of lezer bedoel.
- 4 Het begrip cognitie omvat alle mentale processen die iemand kennis opleveren, zoals leren, waarnemen, herinneren, denken, interpreteren, geloven, probleem oplossen enzovoort. Sinds de jaren zestig van de vorige eeuw is zowel in de filosofie als in de psychologie de cognitieve opvatting gangbaar geworden waarin men de mens ziet als een wezen dat steeds actief bezig is om betekenis te geven aan alles wat hij waarneemt.
- 5 P. Goldie, *The emotions: a philosophical exploration*, Oxford: Clarendon Press 2000, p. 28-37; M. Stocker, 'Some Ways to Value Emotions', in: P. Goldie, *Understanding Emotions*, Aldershot/Burlington: Ashgate 2002, p. 65; N.H. Frijda, *De wetten van de emotie*, Amsterdam: Bert Bakker 2008, p. 18-20 en p. 141-175.
- 6 Cognitieve emotietheoretici die een emotie min of meer laten samenvallen met een waardeoordeel zijn bijvoorbeeld: R.C. Solomon, *The passions*, New York: Anchor Books 1977; R.S. Lazarus & B.N. Lazarus, *Passion and reason: making sense of our emotions*, New York: Oxford University Press 1994; M.C. Nussbaum, *Upheavals of thought. The intelligence of emotions*, New York/Cambridge: Cambridge University Press 2001. Een meer complex emotiebegrip waarin zowel een waardeoordeel, een gevoel als handelingsdrang een rol spelen, wordt gehanteerd door onder meer: N.H. Frijda, *De emoties. Een overzicht van onderzoek en theorie*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker (1988) 2001; Goldie 2000; R.C. Solomon, 'Emotions, Thoughts, and Feelings: Emotions as engagements with the world', in: R.C. Solomon, *Thinking about Feeling*, Oxford: Oxford University Press 2004, p. 76-88.
- 7 Aristoteles (ong. 340 v. Chr.) 2004, 1377b:15-1388b:30.
- 8 R. de Sousa, 'Emotions. What I Know, What I'd Like to Think I Know, and What I'd Like to Think', in: R.C. Solomon, *Thinking about feeling*, Oxford: Oxford University Press 2004, p. 61-75.

2 Wat zijn emoties en waarom vergroten ze de overtuigingskracht van een pleiter?

2.1 Een cognitief emotiebegrip

Waarom vergroten emotionele middelen de overtuigingskracht van een pleidooi?³ Licht dit aan wat ze zijn of wat ze doen? Veel mensen denken dat emoties onbeheersbare, heftige gemoedsbewegingen zijn die leiden tot expressief gedrag. Als dit waar is, dan is het begrijpelijk dat juristen betwijfelen of emotionele overtuigingsmiddelen wel betrokken moeten worden bij de rechterlijke oordeelsvorming, omdat daardoor de objectiviteit en het gezag van de rechtspraak in het gedrang zouden kunnen komen. In de cognitieve⁴ theorieën worden emoties niet tegenover het verstand gesteld, maar worden beide gezien als een manier om informatie over de wereld om ons heen te verwerven.⁵ Ik spreek van cognitieve emotie-theorieën, omdat er – ondanks veel psychologisch en filosofisch onderzoek – geen algemene cognitieve emotietheorie is ontwikkeld. Er bestaan verschillende cognitieve emotietheorieën die de opvatting delen dat een emotie een (waarde)oordeel over een situatie in de wereld bevat, zodat elke emotie een rationeel bestanddeel bevat en functioneel is omdat deze informatie biedt over wat voor deze persoon van waarde of van belang is in een specifieke situatie.⁶

In de cognitieve theorieën worden emoties niet tegenover het verstand gesteld, maar worden beide gezien als een manier om informatie over de wereld om ons heen te verwerven

Ook de emotietheorie die Aristoteles ruim 2000 jaar geleden in *Rhetorica* ontwikkelde gaat van een vergelijkbare opvatting uit.⁷ Zijn emotiebegrip komt voor een deel overeen met het concept dat de moderne cognitieve emotietheorieën hanteren. De eerste overeenkomst is dat emoties functioneel en intentioneel zijn. Het zijn geen redeloze bevestigingen, maar ze dienen ergens toe en ze gaan ergens over. Iemand die bang is wil weg van dat wat hem beangstigt en iemand die verliefd is zoekt steeds de nabijheid van de geliefde. Emoties zetten degene die de emotie beleeft (de geëmotioneerde) aan om zijn gedrag te veranderen en te reageren op een emotionerende gebeurtenis die zich afspeelt buiten het eigen lichaam. De tweede overeenkomst tussen de opvatting van Aristoteles en de moderne complexe cognitieve emotietheorieën is dat emoties drie bestanddelen bevatten: een overtuiging, een gevoel en een neiging tot gedrag. In beide opvattingen bevat een emotie dus niet alleen een gevoel, maar ook een gedachte over een gebeurtenis of een situatie in de wereld en een neiging om op die gebeurtenis te reageren. Je bent niet bang omdat je hart in je keel klopt, maar je bent bang omdat je een situatie inschat als gevaarlijk voor jou. Een emotionele beleving is dan ook geen onbeheersbare, heftige gemoedsbeweging die leidt tot expressief gedrag, maar het is een mentale toestand die de geëmotioneerde in staat stelt om zijn gedrag af te stemmen op de wereld om hem heen.

De opvatting van Aristoteles en die van de cognitieve emotietheorie lopen uiteen voor wat betreft het verband tussen de bestanddelen. Volgens Aristoteles is er een causaal verband tussen de bestanddelen. Wanneer iemand een gebeurtenis of situatie beoordeelt als goed of slecht zal daardoor een (on) aangenaam gevoel ontstaan wat leidt tot voorspelbaar gedrag, namelijk gedrag dat het aangename gevoel doet voortduren of het onaangename beëindigt. In de moderne emotietheorieën is het verband tussen de verschillende bestanddelen van een emotionele beleving veel complexer. Iemand die boos is op een ander reageert op grond van de overtuiging en het gevoel dat de ander hem onterecht minacht, negeert of slecht behandelt. In welke situatie deze gevoelde overtuiging ontstaat, is afhankelijk van de persoonlijke geschiedenis en de belangen van de geëmotioneerde. Door een gevoelde overtuiging ontstaat weliswaar een neiging om te handelen, maar dit is geen voorspelbare handeling. Tot welke handeling de geëmotioneerde neigt, is afhankelijk van zijn of haar persoonlijke geschiedenis. In de cognitieve emotietheorieën blijkt iemand een emotie te beleven wanneer iets dat voor haar van waarde is, wordt bedreigd of gerealiseerd. De emotionele reactie kan uiteenlopen van zichtbaar emotioneel gedrag tot een onzichtbare en onbewuste invloed op bijvoorbeeld de oordeelsvorming.

Een emotionele beleving is geen onbeheersbare, heftige gemoedsbeweging die leidt tot expressief gedrag, maar een mentale toestand die de geëmotioneerde in staat stelt om zijn gedrag af te stemmen op de wereld om hem heen

2.2 De overtuigingskracht van emoties

In de opvatting van Aristoteles komt de overtuigingskracht van emoties voort uit wat een emotie is, in de moderne cognitieve theorieën uit wat een emotie doet. Volgens Aristoteles overtuigt een emotie omdat er causale verbanden bestaan tussen de drie bestanddelen. De pleiter laat de rechter tot de conclusie komen dat de tegenpartij iedereen minacht die niet even meedogenloos is als hij, waardoor de rechter een onaangenaam gevoel krijgt dat hij weg kan nemen door wraak te nemen en een zware straf op te leggen. Volgens de klassieke retorici hebben emoties overtuigingskracht omdat de pleiter er voorspelbaar gedrag bij de rechter mee kan opwekken. De pleiter kan voorspellen tot welk oordeel een specifieke emotie leidt.

In de moderne cognitieve opvattingen ligt de overtuigingskracht van emoties in de functie die ze vervullen. Ze verschaffen informatie. Ze leveren de geëmotioneerde verschillende vormen van kennis op, ik noem er hier drie: normatieve, empathische en intuïtieve kennis. (i) *Normatieve kennis*. Een emotie levert de geëmotioneerde kennis op over de waarde die een object heeft voor de belangen en doelen van de geëmotioneerde.⁸ Piet is niet teleurgesteld in iemand die hij niet respecteert, niet verdrietig wanneer

een waardeloos horloge gestolen wordt, niet trots op de prestaties van iemand die hij onbelangrijk vindt. Door een emotionele beleving verwerft iemand kennis over de waarden en de belangen die een situatie bevat en over de waarden die hijzelf hanteert. De overtuigingskracht van een pleiter neemt toe, omdat deze door emoties bij de rechter te wekken kan laten zien welke waarden er in een situatie spelen en welke belangen erbij betrokken zijn. Door een emotionele beleving kan een rechter immers ontdekken welke van zijn eigen waarden en belangen bij de situatie zijn betrokken.

Door een emotionele beleving verwerft iemand kennis over de waarden en de belangen die een situatie bevat en over de waarden die hijzelf hanteert

(ii) *Empathische kennis*. Emoties leveren kennis op over de eigen waarden, belangen en motieven en die van anderen. Door zelf emoties te beleven is iemand in staat de emoties van een ander te herkennen en te begrijpen waarom de ander geëmotioneerd is, zodat duidelijk wordt welke gedachten en gevoelens er bij de ander spelen.⁹ Empathische kennis stelt iemand in staat niet alleen te bedenken hoe het voor de ander moet zijn om in die emotionerende situatie te verkeren, maar ook hoe dit voelt. Deze vorm van emotionele kennis maakt een pleiter overtuigender omdat het de betrokkenheid van zijn publiek vergroot. Beide soorten kennis zijn van belang voor juristen omdat het inzicht oplevert in eigen motieven en de motieven van anderen.

(iii) *Intuïtieve kennis*. Emoties leveren nog een derde vorm van kennis op, namelijk kennis van het intuïtieve oordeel. Voordat ik deze laatste kennisvorm kan bespreken, moet ik eerst de manier waarop een oordeel tot stand komt uiteenzetten. Dit doe ik in de volgende paragraaf.

Naast de emotionele kennis die emoties verschaffen, hebben emoties nog een functie bij de informatieverwerking die een evolutionaire achtergrond heeft. Als onderdeel van de vlucht- en vechtpuls organiseren emoties de lichaamsfuncties zo, dat snel en adequaat gereageerd kan worden op de emotionerende gebeurtenis. Deze biologische functie hebben emoties in zekere zin behouden toen de hersenen doorontwikkelden en de neocortex ontstond.¹⁰ Een emotie fungeert nog steeds als een schijnwerper, helpt te focussen en licht de emotionerende eigenschappen van een situatie uit. Hierdoor maken ze het mogelijk om de bijzonderheden in de situatie te onderscheiden en om bij het oordelen een eind te maken aan het wikken en wegen.¹¹

Een emotie fungeert als een schijnwerper, helpt te focussen en licht de emotionerende eigenschappen van een situatie uit

3 Welke invloed hebben de emoties van de rechter op zijn oordeel?

3.1 De rationaliteit van het rechterlijk oordeel

Om te kunnen bepalen of emotionele middelen gebruikt kunnen worden om te overtuigen, is het nodig om te achterhalen welke invloed emoties hebben op de oordeelsvorming. In de rechtswetenschap wordt het oordeelsproces vaak beschreven aan de hand van twee fasen: de *heuristische* en de *legitimatiefase*.¹² Een rechter zou in de *heuristische fase* tot een oordeel komen om dit in de *legitimatiefase* met juridische argumenten te onderbouwen. Door het onderscheid in deze twee fasen is de indruk ontstaan dat er sprake is van een subjectieve fase van oordeelsvorming die eigenlijk alleen door psychologen bestudeerd kan worden en van een objectieve fase waarin de rechter zijn subjectieve beslissing onderbouwt met juridische argumenten. Juristen dienen zich vooral – of misschien zelfs bij uitstek – met de laatste fase bezig te houden.

De scheiding tussen een subjectieve oordeelsfase en een objectieve verantwoordingsfase maakt oordelen tot een activiteit waarbij een min of meer subjectief oordeel wordt gereconstrueerd als ware het een juridisch rationele beslissing. Iedereen weet dat het mogelijk is dat andere factoren een rol spelen, maar men doet alsof de oordeelsvorming gereconstrueerd kan worden als een beslissing die alleen op basis van juridische argumenten is genomen. Door deze fictie vallen oordelen en legitimeren samen.¹³

De legitimatie van het rechterlijk oordeel richt zich op verschillende toehoorders ofwel publieksinstanties. Dit zijn niet alleen de procespartijen, maar ook de hogere rechter, andere juristen, journalisten en het grote publiek. Door in de legitimatiefase het oordeel te presenteren als alleen gebaseerd op juridische argumenten, doet men alsof alle publieksgroepen hetzelfde perspectief hebben als de rechter en gevoeld zijn voor dezelfde onpersoonlijke, juridisch rationele argumenten. Zodoende fingeert men dat voor alle publieksinstanties dezelfde argumenten doorslaggevend zijn. Het gevolg van de dubbele fictie – (i) de fictie dat de oordeelsvorming gereconstrueerd kan worden met juridisch rationele argumenten en (ii) de fictie dat voor alle betrokkenen dezelfde juridisch rationele argumenten overtuigend zijn als voor de oordelende instantie – is dat juristen in het denken over rechterlijke oordeelsvorming overtuigen, oordelen en legitimeren laten samenvallen.

Wanneer juristen denken dat het overtuigen én het oordelen én het legitimeren is gebaseerd op de *juridische rationaliteit* dan gaan ze er kennelijk vanuit dat advocaten, rechters, andere juristen en procespartijen, journalisten en het grote publiek het in grote lijnen eens zijn over wat goede, redelijke argumenten zijn. Er wordt in deze visie op de oordeelsvorming voorbijgegaan aan het feit dat in ieder geval de procespartijen – en misschien de overige publieksinstanties ook wel – het juist oneens zijn over wat in casu rationele (redelijke) argumenten zijn. Tussen de procespartijen is juist sprake van een conflict dat vaak het karakter heeft van een belangentegenstelling, waardoor voor hen verschillende argumenten doorslaggevend zijn. Ook de media en het grote publiek zien de redelijkheid van juridische argumenten vaak niet in, omdat het hen gaat om het maatschappelijke probleem en niet om het juridische. Het

9 S.H. Pillsbury, 'Emotional Justice: Moralizing the Passions of Criminal Punishment', *Cornell Law Review* 1988/1989, 655, p. 655-710.

10 J.W. van Strien, 'De neuropsychologie van emoties', *Neuropsychologie van emoties*, 2000, p. 135-143; D. Massey, 'A brief history of human society: the origin and role of emotion in social life', *American Sociological Review* 2002, p. 1-29.

11 A.R. Damasio, *De Vergissing van Descartes. Gevoel, verstand en het menselijke brein*, Amsterdam: Wereldbibliotheek (1995) 2000 (*Descartes' error*: vertaald door L. Teixeira de Mattos), p. 214-219; C.Z. Elgin, *Considered Judgment*, Princeton: Princeton University Press 1999, p. 149-156.

12 J.H. Nieuwenhuis, 'Legitimatie en heuristiek van het rechterlijk oordeel', *RM Themis* 1976, p. 494-515.

13 Een recent voorbeeld waarin rechtsvinding vooral wordt beschreven als het legitimeren van een beslissing is C.E. Smith, *Regels van rechtsvinding*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 78 en p. 137 e.v.

14 Dit onderzoek is toegankelijk via de overzichtsbundels A. Tversky & D. Kahneman, 'Judgment under uncertainty: heuristics and biases', in: D. Kahneman, P. Slovic & A. Tversky (eds.), *Judgment under uncertainty: heuristics and biases*, Cambridge: Cambridge University Press 1982, p. 3-20 en T. Gilovich, D. Griffin & D. Kahneman, *Heuristics and biases: the psychology of intuitive judgment*, Cambridge: Cambridge University Press 2002. Zie voor een overzicht van de beslistheorieën W.L. Tiemeijer, *Hoe mensen keuzes maken*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2011. Voor een inleiding in de cognitieve beslistheorieën bijvoorbeeld H. Aarts & M. Zeelenberg, 'Beslissen en kiezen', in: R. Vonk (red.), *Cognitieve Sociale Psychologie*, Utrecht: Lemma 2001, p. 321-365; D. Hardman, *Judgment and Decision Making. Psychological perspectives*, Chichester UK: John Wiley & Sons 2009.

onderscheid tussen *heuristische* en *legitimatiefase* geeft de complexiteit van het rechterlijke oordeel onvoldoende weer en ondersteunt de illusie van de objectieve, rationele rechterlijke oordeelsvorming.

Het onderscheid tussen *heuristische* en *legitimatiefase* geeft de complexiteit van het rechterlijke oordeel onvoldoende weer en ondersteunt de illusie van de objectieve, rationele rechterlijke oordeelsvorming

15 Zie bijvoorbeeld D. Kahneman & S. Frederick, 'Representativeness revisited: attribute substitution in intuitive judgment', in: T. Gilovich, D. Griffin & D. Kahneman, *Heuristics & biases: the psychology of intuitive judgment*, Cambridge: Cambridge University Press 2002, p. 48-81; C. Guthrie, J. Rachlinski & A.J. Wistrich, 'Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases', *Cornell Law Review* 2007, p. 1-44; R.F. Baumeister, E.J. Masicampo & K.D. Vohs, 'Do Conscious Thoughts Cause Behavior?', *Annual Review of Psychology* 2011/62, p. 331-362.

16 Voor een laagdrempelige kennismaking: R.H. Thaler & C.R. Sunstein, *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*, London/New York: Penguin Books 2009, p. 19-41. Zie ook J.A. Blumenthal, 'Emotional Paternalism', *Florida State University Law Review* 2007, p. 1-71.

17 Vgl. J. Haidt, 'The emotional dog and its rational tail: a social intuitionist approach to moral judgment', *Psychological Review* 2001/ 4, p. 814-834.

18 Het individuele rechtsgevoel is voor juristen wat het 'pluis en niet-pluis'-gevoel ofwel de 'klinische blik' is voor artsen. Dit 'pluis en niet-pluis'-gevoel wordt door artsen serieus genomen en wordt wetenschappelijk onderzocht (zie bijvoorbeeld E. Stolper, *Gut feelings in general practice* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 2010), terwijl juristen de mogelijke invloed van hun individuele rechtsgevoel negeren of in ieder geval niet wetenschappelijk onderzoeken.

19 E. Ryan, 'The Discourse Beneath: Emotional Epistemology in Legal Deliberation and Negotiation', *Harvard Negotiation Law Review* 2005, p. 231-285.

3.2 Emoties zijn onvermijdelijk en constitutief voor het rechterlijk oordeel

In de cognitieve psychologie is de wijze waarop mensen complexe, onzekere beslissingen nemen uitgebreid bestudeerd.¹⁴ 'Complex' wil zeggen dat verschillende deelbeslissingen moeten worden genomen, die moeten worden geïntegreerd tot een eindoordeel. 'Onzeker' wil zeggen dat er geen criterium is om te bepalen wat de beste beslissing is. Veel rechterlijke oordelen kunnen gekwalificeerd worden als een onzekere, complexe beslissing. Het zijn immers vaak oordelen over kwesties waarbij meerdere oplossingen mogelijk zijn en waarbij geen criterium is om te bepalen wat de meest rechtvaardige of de meest aanvaardbare oplossing is. De conclusie van het cognitieve psychologische onderzoek is dat het proces van oordeelsvorming bij complexe, onzekere beslissingen niet rationeel is omdat het niet tot voorspelbare beslissingen leidt. Voor deze conclusie voert de psychologie twee redenen aan: (i) bij de oordeelsvorming (dus in de *heuristische fase*) zijn twee mentale processen betrokken en (ii) mensen (ook professionele beslissers) maken bij het oordelen gebruik van eenvoudige vuistregels.

Dubbel-beslismodel: De meeste denkrichtingen in de psychologie onderschrijven de opvatting dat in het brein twee systemen van oordeelsvorming naast elkaar werken. Psychologen spreken van Systeem I, dit is een intuïtief proces, en van Systeem II, een deliberatief proces. Het intuïtieve proces verloopt, snel, onbewust, associatief en niet-talig, terwijl het deliberatieve proces relatief traag, moeizaam, analytisch en wel met behulp van taal verloopt. Systeem I verloopt sneller, zodat er eerst een intuïtief oordeel is waarna Systeem II de kwaliteit van het intuïtieve oordeel toetst en het bevestigt, verbetert of verworpt. Beide systemen zijn even waardevol. In Systeem I ligt bijvoorbeeld de kennis besloten die een professional opdoet door ervaring, dit is kennis die vaak niet in taal is gegoten. Terwijl Systeem II vooral met de expliciet aangeleerde talige kennis werkt.¹⁵

Vuistregels: Systeem I verloopt sneller omdat het werkt op basis van associatie en gebruikmaakt van cognitieve vuistregels. Er is sprake van het gebruik van cognitieve vuistregels als een moeilijk probleem wordt vertaald in een gemakkelijker op te lossen probleem. Of een sollicitant in het team past is veel moeilijker te beoordelen dan of deze zich goed gepresenteerd heeft. Maar het is duidelijk dat een

goede presentatie niets zegt over de persoonlijkheid van de sollicitant en zijn mogelijkheden om te functioneren in het bestaande team. Het gebruik van cognitieve vuistregels is vaak een grote hulp bij het oordelen, omdat dit het mogelijk maakt snel de knoop door te hakken. Maar vuistregels kunnen ook valkuilen blijken. Het gebruik van vuistregels kan leiden tot verkeerde beslissingen. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren als de hoofdvraag niet overeenkomt met de vraag die wordt beantwoord, zoals bij de zich goed presenterende sollicitant. Inmiddels zijn er zeer veel cognitieve vuistregels en valkuilen beschreven.¹⁶

Emoties kunnen de oordeelsvorming zowel positief als negatief beïnvloeden. Positief, omdat ze emotionele kennis genereren. In §2.2 heb ik de kennis van het intuïtieve oordeel alleen genoemd. Nu kan ik dit toelichten. Wanneer het intuïtieve proces onbewust verloopt en niet-talig is, hoe worden we ons dan van het intuïtieve oordeel bewust? Het antwoord is door beelden en door emoties.¹⁷ Emoties vormen dus een brug tussen het onbewuste Systeem I en het bewuste Systeem II. Toegepast op een juridische oordeel spreken we dan over een specifieke emotie, namelijk het (individuele) rechtsgevoel. Dit is een emotie want het intuïtieve proces (Systeem I) leidt zowel tot een gevoel als tot een overtuiging over wat in casu recht of onrecht is en tot een spontane stellingname. Alle ingrediënten van een emotie zijn aanwezig: een overtuiging, een gevoel en een neiging tot gedrag. Het rechtsgevoel als boodschapper van het intuïtieve proces omvat dus de ervarings- en belevingskennis van een jurist en is dan ook een belangrijke bron van kennis.¹⁸ Bovendien leveren emoties kennis op van eigen waarden en belangen, en die van anderen. Daardoor biedt een emotionele beleving een rechter inzicht in eigen motieven en die van anderen, en maken ze empathie mogelijk zodat een rechter niet alleen begrijpt in welke situatie een partij verkeert, maar ook kan navoelen hoe het voelt om in die situatie te verkeren. Kortom, ze vergroten het begrip voor de betrokkenen en voor de waarden die bij de kwestie betrokken zijn. Een goede omgang met de emotionele kennis en met het individuele rechtsgevoel kan de kwaliteit van de juridische oordeelsvorming dus positief beïnvloeden.¹⁹

Het rechtsgevoel als boodschapper van het intuïtieve proces omvat dus de ervarings- en belevingskennis van een jurist en is dan ook een belangrijke bron van kennis

Emoties kunnen de kwaliteit van de oordeelsvorming negatief beïnvloeden, omdat emoties ook valkuilen kunnen zijn. Naast cognitieve vuistregels bestaan er ook emotionele vuistregels. Een voorbeeld is de vuistregel dat de beslissing die goed voelt ook de beste beslissing is. Het 'gebruik' van deze emotionele vuistregel kan een valkuil blijken te zijn en zo de oordeelsvorming negatief beïnvloeden.

Rechterlijke oordelen komen dus niet alleen tot stand door rationele afwegingen, maar zijn onvermijdelijk door rechterlijke emoties beïnvloed. Dat is

geen probleem, want rationaliteit en emotionaliteit staan niet tegenover elkaar, maar werken samen, vullen elkaar aan en corrigeren elkaar. Emoties kunnen de oordeelsvorming weliswaar positief en negatief beïnvloeden, maar dat geldt voor de ratio en de waarneming evenzeer.

Rationaliteit en emotionaliteit staan niet tegenover elkaar, maar werken samen, vullen elkaar aan en corrigeren elkaar

4 Wat is het belang van dit alles voor de rechtspraak?

Uit het voorgaande kunnen twee conclusies getrokken worden. De eerste is dat juristen ten onrechte het onderscheid tussen overtuigen, oordelen en legitimeren negeren en de tweede conclusie is dat juristen ten onrechte de onvermijdelijke rol van emoties bij deze activiteiten negeren. Wat is het belang van deze conclusies voor de rechtspraak?

4.1 Rol van emoties bij het oordelen

Een emotionele beleving is een waardevolle bron van kennis en is daardoor van belang bij de oordeelsvorming, maar maakt een oordeel per definitie persoonlijk en subjectief. Kunnen de positieve effecten van emoties bij het oordelen benut worden, zonder de kwaliteit van de oordeelsvorming aan te tasten door willekeur of partijdigheid? Op de eerste plaats is een subjectief oordeel niet slechter dan een objectief, omdat een subjectief oordeel gebaseerd is op dezelfde kennis als een objectief oordeel en ook nog gebruik maakt van ervarings- en beleavingskennis. Op de tweede plaats is er de plicht om de beslissing in te passen in het rechtssysteem. Deze plicht beschermt tegen willekeurige oordelen, waarin het particulier belang prevaleert. De opdracht tot systeemconforme oordeelsvorming biedt enige zekerheid, maar juristen weten dat dit een betrekkelijke zekerheid is, omdat er meestal meerdere interpretatiemogelijkheden zijn. Ten derde is er de rechtspraak in meervoudige kamers en in meerdere instanties. Hoe meer mensen betrokken zijn bij het eindoordeel hoe minder kans op een partijdig of willekeurig oordeel. Op de vierde plaats heeft een juridische procedure de vorm van een 'retorische situatie'. Kenmerkend voor zo'n situatie is dat er een vrije discussie plaatsvindt, die gestructureerd is volgens aanvaarde regels en wordt uitgevochten ten overstaan van een kritische oordelende instantie die de vrije discussie bewaakt en de regels handhaaft. Dit zijn min of meer bekende manieren om willekeurige en vooringenomen oordeelsvorming te voorkomen.

Een minder bekende manier om willekeur en partijdigheid te voorkomen, is de rechterlijke betrokkenheid. Op het eerste gezicht klinkt het raar dat willekeur en vooringenomenheid worden voorkomen door een grotere, emotionele betrokkenheid van de rechter. Bij nadere beschouwing blijkt echter dat een rechter minder vatbaar is voor manipulatie als er een 'eigen' belang in het geding is. Dit komt omdat een rechter in 'eigen' waarden en belangen een criterium heeft aan de hand waarvan hij een keuze kan

maken, zodat de beslissing weliswaar complex blijft, maar minder onzeker wordt. 'Eigen' staat tussen aanhalingstekens omdat het natuurlijk niet gaat om de particuliere belangen van de persoon van de rechter, maar om de belangen die voortkomen uit de juridische kwestie die voorligt en de taak die hij daarin moet vervullen. Deze belangen – voortkomend uit de zaak en de taak – leveren passende belangen op en de emoties die de rechter beleeft als deze belangen bedreigd of gerealiseerd worden, zijn passende emoties. Een *betrokken oordeel* is een oordeel waarbij passende rechterlijke emoties zijn betrokken, waardoor de rechter gestimuleerd wordt zijn emotionele kennis te benutten.

De kwaliteit van de oordeelsvorming wordt dan ook niet alleen beheerst door de *juridische rationaliteit*, maar ook door de *rechterlijke betrokkenheid*, het gebruik van emotionele kennis, de empathie voor de procespartijen en de bejegening van de procespartijen.

Een betrokken oordeel is een oordeel waarbij passende rechterlijke emoties zijn betrokken, waardoor de rechter gestimuleerd wordt zijn emotionele kennis te benutten

4.2 Overtuigen met emoties

Het aloude retorische advies om bij het overtuigen niet alleen verstandelijke argumenten te gebruiken, maar ook emotionele overtuigingsmiddelen in te zetten, is – ook naar moderne wetenschappelijke inzichten – dus nog steeds verdedigbaar. Het gebruik van emotionele middelen vergroot de overtuigingskracht van de pleiter, omdat een emotionele beleving de rechterlijke oordeelsvorming blijkt te beïnvloeden. Wanneer een pleiter inspeelt op de emoties van de rechter neemt zijn overtuigingskracht om twee redenen toe. Ten eerste stimuleert een emotionele beleving bij de rechter dat de emotionele kennis van de rechter toegankelijk wordt, het empathisch vermogen toeneemt, inzicht ontstaat in de eigen motieven en die van anderen en in de waarden die bij een kwestie betrokken zijn. Ten tweede wordt door het gebruik van emotionele overtuigingsmiddelen gerefereerd aan het rechtsgevoel van de rechter. Het rechtsgevoel speelt een belangrijke rol omdat het als communicatiemiddel van het intuïtieve proces dient en zodoende de niet-talige ervaringskennis communiceert.

In mijn proefschrift bewerk ik een aantal van de klassieke retorische adviezen over de omgang met emotionele overtuigingsmiddelen voor gebruik in de moderne procespraktijk.

4.3 Emoties bij het legitimeren?

Een van de belangrijke regels van de retorica is dat een pleiter alleen kan overtuigen als hij rekening houdt met zijn publiek. Dit geldt niet alleen voor het klassieke pleidooi waarin de advocaat of officier van justitie de rechter probeert te overtuigen, maar het geldt ook voor de legitimatiefase van het rechterlijk oordeel. De rechter probeert immers

²⁰Voor een brede kennis-making met het (onderzoeks) onderwerp recht en emotie: T.A. Maroney, 'Law and Emotion: A Proposed Taxonomy of an Emerging Field', *Law and Human Behavior* 2006, p. 119-142; B.H. Bornstein & R.L. Wiener, 'Emotion and the Law: A Field Whose Time Has Come', in: B.H. Bornstein & R.L. Wiener (eds.), *Emotion and the law: psychological perspectives*, New York: Springer 2009, p. 1-12.

door de motivering zijn uitspraak aanvaardbaar te maken. Uit het feit dat de retorica voor een overtuigend betoog het gebruik van én rationele én emotionele overtuigingsmiddelen vereist, blijkt al dat hij dit niet kan doen door alleen gebruik te maken van juridische rationele argumenten. Bij de rechterlijke motivering stelt de diversiteit van het publiek echter nog een extra eis. De verschillende publieksgroeperingen kunnen immers niet met dezelfde (juridisch rationele) argumenten overtuigd worden, want de retorica eist dat de pleiter overtuigingsmiddelen gebruikt die zijn toegesneden op de specifieke verwachtingen van de publieksgroep. De jurist of beroepsgenoot zal meer gevoelig zijn voor rationele argumenten terwijl voor de procespartijen en het grote publiek emotionele overtuigingsmiddelen meer van belang zijn. De retorica eist een op deze diversiteit toegesneden motivering. Deze consequentie wordt in mijn proefschrift verder uitgewerkt.

Ondanks het feit dat in de psychologie en de filosofie de laatste decennia veel onderzoek is gedaan naar emoties, zijn deze onderzoeksresultaten nog nauwelijks doorgedrongen in de Nederlandse rechtswetenschap

Ondanks het feit dat in de psychologie en de filosofie de laatste decennia veel onderzoek is gedaan naar emoties, zijn deze onderzoeksresultaten nog nauwelijks doorgedrongen in de Nederlandse rechtswetenschap. Mijn proefschrift toont in ieder geval aan dat het thema emoties in het recht een perspectief biedt dat nieuwe inzichten op kan leveren of het in ieder geval mogelijk maakt om bestaande inzichten onder kritiek te stellen.²⁰